

Velimir ŽIVKOVIĆ*

UDK: 347.7:339]:341.9(4-672EU)

str. 97- 115.

NEKOLIKO PITANJA POVODOM ODNOSA PREDLOGA UREDBE O ZAJEDNIČKOM EVROPSKOM PRAVU PRODAJE I MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA EU

Apstrakt

Stvaranje jedinstvenog građanskog prava Evropske unije predstavlja sada već višedecenijski politički, pravni i akademski projekat. Kao njegov najsvežiji izdanak ističe se predlog Evropske komisije o stvaranju zajedničkog prava prodaje EU kao opcionog instrumenta za prekogranično poslovanje. Iako ideja ovakvog instrumenta ima argumente u prilog, trenutni predlog sadrži značajne manjkavosti u pogledu same pravne izvedbe. U ovom radu pažnja je posvećena pre svega problemima koji mogu nastati u odnosu ovog zamišljenog instrumenta i već postojećeg međunarodnog privatnog prava EU. Pitanja od posebnog interesa su odredbe o primeni matičnog prava potrošača, javnom poretku i situacijama kada jedna strana ugovornica nije iz Evropske unije. U zaključku se iznose neki od mogućih razloga za postojeće nedostatke i predlozi kako bi se te manjkavosti mogle prevazići.

Ključne reči: harmonizacija prava EU – prodaja – međunarodno privatno pravo – zaštita potrošača.

Uvod

Evropska komisija objavila je 11. oktobra 2011. godine Predlog Uredbe o zajedničkom evropskom pravu prodaje (u daljem tekstu: Predlog).¹ Ovaj

* Master, Mjur (Oxford), istraživač-pripravnik, Institut za uporedno pravo, Beograd.

Predlog predstavlja rezultat dugogodišnjeg rada različitih komisija i grupa kojima su organi Evropske unije poveravali oblikovanje budućeg evropskog ugovornog prava. Značaj koji Evropska komisija pridaje ovom predlogu, veliko interesovanje koje je Predlog izazvao u akademskim krugovima i neka vrlo specifična pravna rešenja – čine da je opravdano posvetiti pažnju predloženoj Uredbi i bliže predstaviti i analizirati neka od pitanja koja postavlja.

Okvir kraćeg rada ne omogućava detaljno upuštanje u analizu supstantivnih rešenja koja Predlog donosi. Da obrazložimo: i sam naziv zamišljenog pravnog instrumenta je donekle neodgovarajući u pogledu obima. U Aneksu I Predloga, koji sadrži tekst Zajedničkog evropskog prava prodaje (ZEPP), pored prodaje kao pravnog posla reguliše se i čitav opšti deo ugovornog prava, snabdevanje digitalnim sadržajem i u određenom suženom obimu i ugovor o delu. Sve ovo za rezultat ima činjenicu da su materijalne odredbe o ovim pitanjima sadržane u 186 članova. Tome bi trebalo dodati i druge jednako važne odredbe samog Predloga. U kraćem radu ne bi bilo moguće posvetiti čak ni površnu pažnju svim ovim odredbama pa je izbor autora da se izvrši analiza pitanja zamišljene pravne prirode i odnosa predložene Uredbe sa pravilima međunarodnog privatnog prava i posebno Rim I uredbom o pravu merodavnom za ugovorne obaveze.² Ovo je i zbog toga što su neke od zamisli Evropske komisije u ovom pogledu vrlo kontroverzne i mogu u velikoj meri uticati na to da li će ZEPP zaživeti u praksi.

U prvom delu izlaganja sledi kratak osvrt na istorijat razvoja ugovornog prava na nivou EU, a potom slede odeljci posvećeni ciljevima, zamišljenoj pravnoj prirodi ZEPP i analizi pojedinih pitanja koja već na prvi pogled deluju problematično. Na kraju sledi zaključak o navedenim pitanjima i ocena kakva budućnost se može očekivati za ovaj ambiciozno zamišljeni projekat.

¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 final, dostupno na adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriSero/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF>, 15.3.2012.

² Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Official Journal L 177, 04/07/2008, dostupno na adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriSero/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0006:en:PDF>, 7.4.2012.

ISTORIJAT RADA NA KODIFIKACIJI UGOVORNOG PRAVA U EU

Inicijative i rad na stvaranju nadnacionalnog ugovornog prava u EU nisu novina. Pored akademskih predloga koji sežu još dalje u prošlost, jedan od najbitnijih događaja je formiranje komisije za rad na projektu Principa evropskog ugovornog prava (PEUP) iz 1982. godine, koja će postati neformalno poznata kao "Lando komisija" po svom uticajnom predsedniku profesoru Ole Landu. Ovaj čisto akademski projekat okupio je veliki broj poznatih profesora građanskog prava iz raznih krajeva Evrope.³ Rad komisije u različitim sastavima rezultovao je objavljivanjem Principa evropskog ugovornog prava (Principles of European Contract Law – PECL) od 1995. do 2003. godine.⁴ I pored naziva "Principi" koji sugerise uopštena načela, konačan rezultat je zapravo vrlo detaljan zakonik o ugovornom pravu. Kao posebno dostignuće ističe se da je baziran, gdegod je to bilo moguće, na kompromisu između kontinentalne i anglosaksonske pravne tradicije.

Inicijative započete na akademskom planu u jednom momentu počela je da prati i politička podrška. Pored relativno uopštenih izraza podrške od strane Evropskog parlamenta za stvaranje zajedničkog građanskog prava Evropske unije (sa ugovornim pravom kao prvim izborom za unifikaciju) koji datiraju sa kraja osamdesetih i devedesetih godina, može se reći da su konkretni koraci u ovom smeru započeti 2001. godine Kominikeom Evropske komisije o evropskom ugovornom pravu.⁵ Ovaj kominike je imao za cilj da obavesti evropsku javnost i sve zainteresovane strane o nameri Evropske komisije da istraži sve opcije u pogledu unifikacije ugovornog prava, a posebno da u tom smislu pozove na upućivanje konkretnih predloga i mišljenja. Posle dve godine konsultacija i razmišljanja o daljim koracima, Evropska komisija je izašla sa Akcionim planom o stvaranju koherentnijeg evropskog ugovornog prava,⁶ planom u kojem se pored nastavka konsultativnog procesa govori i o

³ Spisak svih učesnika u projektu i period njihovog učešća može se videti na: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/members.htm, 10.12.2012.

⁴ Tekst svih izdanja i druge korisne informacije mogu se naći na: <http://www.law.kuleuven.be/web/mstorme/PECL.html>, 10.12.2012.

⁵ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, COM (2001) 398, dostupno na adresi: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf, 16.3.2012.

⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A More Coherent European Contract Law - An Action Plan, COM (2003) 68, dostupno na adresi:

stvaranju zajedničkog okvira (u smislu pojmova i terminologije) za evropsko ugovorno pravo i uzimanju u razmatranje stvaranja eventualnog panevropskog opcionog instrumenta u oblasti ugovornog prava. Vredi zapaziti da se ova inicijativa poklapa sa izlaskom poslednjeg izdanja PEUP i da je uticaj tog projekta na ovakva razmišljanja očigledan.

Opređenje o stvaranju zajedničkog okvira koji bi obuhvatio čitavu materiju privatnog prava, sa konkretnim nazivom Common Frame of Reference, i koji bi eventualno prerastao u opcionu instrument - potvrđeno je novim Komunikacijom Evropske komisije iz 2004. godine.⁷ Ovaj akt Evropske komisije posebno je značajan zbog ustanovljenja Združene mreže o evropskom privatnom pravu (*Joint Network on European Private Law*), grupe akademika i eksperata iz različitih evropskih zemalja finansiranih od strane Evropske komisije sa konkretnim zadatkom da uobliče pomenuti okvir.

Posle višegodišnjeg intenzivnog rada pomenute grupe, 2009. godine objavljen je Nacrt zajedničkog referentnog okvira (*Draft Common Frame of Reference*) koji vrlo detaljno, a pod velikim uticajem PEUP-a, reguliše najveći deo privatnog prava, uključujući tu i opšti i posebni deo obligacionog prava.⁸ Ovaj Nacrt predstavlja zapravo dalju nadgradnju i proširenje PEUP-a i može se očekivati da će u budućnosti predstavljati osnov sa unifikaciju ili bar harmonizaciju prava EU u različitim oblastima privatnog prava.

Po okončanju rada na Nacrtu postavilo se pitanje kako će konkretno teći dalja unifikacija. Usvajanje sveobuhvatnog Evropskog građanskog zakonika koji bi zamenio sva nacionalna prava, iako prisutno kao ideja, nije moglo dobiti političku podršku, a tako će verovatno ostati i u budućnosti.⁹ Radi

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0068:EN> HTML, 16.3.2012.

⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward, COM (2004) 651, dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri%3DCOM:2004:0651:FIN:EN:PDF>, 16.3.2012.

⁸ Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR): Outline Edition, dostupno na adresi: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf, 10.12.2012.

⁹ S. Whittaker, The Proposed Common European Sales Law: Legal Framework and the Agreement of the Parties, *University of Oxford Legal Research Paper Series*, Paper No 10/2012, dostupno na adresi: <http://ssrn.com/abstract=2006786>, 10.12.2012, str. 3.

odlučivanja o daljim koracima Evropska komisija je 2010. godine objavila Zeleni papir o Evropskom ugovornom pravu za potrošače i preduzeća u kome su izneti različite opcije o tome kako ići dalje u ovom domenu.¹⁰ Formirana je i nova Ekspertska grupa sa zadatkom da prilagodi DCFR užoj oblasti – prekograničnim prodajama u kojima učestvuju potrošači. Cilj Zelenog papira bio je da podstakne živu diskusiju o daljim koracima razvoja, u čemu se u velikoj meri i uspelo jer je Evropska komisija do okončanja perioda savetovanja dobila 320 odgovora različitih aktera: od država članica, preko akademskih institucija do udruženja potrošača.¹¹

Zanimljivo je zapaziti da predložena mogućnost br. 4 u Zelenom papiru, koja predviđa donošenje opcionog instrumenta, nije naišla na jedinstveno odobravanje država članica. Francuska, Švedska, Belgija, i Irska, između ostalih, iznele su ozbiljne rezerve u pogledu korisnosti njegovog donošenja.¹² S druge strane, ovakav instrument dobio je snažnu podršku Evropskog parlamenta te je Evropska komisija i pored primećene rezerve pojedinih zemalja rešila da se nastavi sa idejom opcionog instrumenta. Posle Studije o izvodljivosti, koju je uradila pomenuta Ekspertska grupa u maju 2011. godine i konačnog nacrtu ZEPP vrlo približnog konačnoj verziji,¹³ predlog Uredbe objavljen je 11. oktobra 2011. godine. Posle više od godinu dana Predlog ostaje predmet diskusija i nije daleko odmakao u zakonodavnom procesu EU. U načelu može se konstatovati da što se tiče materijalnopравnih odredbi, sve ove tekstove i predloge zaključno sa predlogom Uredbe koji će biti razmatran karakteriše velika sličnost i jasno vidljiv umereni evolutivni razvoj još od PEUP.¹⁴

¹⁰ European Commission, Green Paper from the Commission on Policy Options for Progress towards a European Contract Law for Consumers and Businesses, COM (2010) 348, dostupno na adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriSero/LexUriSero.do?uri=COM:2010:0348:FIN:EN:PDF>, 16.3.2012.

¹¹ The Law Commission and the Scottish Law Commission, An Optional Common European Sales Law: Advantages and Problems - Advice to the UK Government, 2011, dostupno na adresi: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Common_European_Sales_Law_Advice.pdf, 16.3.2012, str. 5 (Law Commission Advice).

¹² *Ibid.*, str. 6-8.

¹³ Expert Study Group, Contract Law, Work in Progress, Version of 19 August 2011, dostupno na adresi: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility-study_en.pdf, 10.12.2012.

¹⁴ M. Hesselink, How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation, *European Review of Private Law*, 1/2012, str. 195.

CILJEVI ZEPP

Radi boljeg razumevanja predloženih rešenja i problema u Predlogu potrebno je ukratko izložiti koji su to prevashodni ciljevi koje je Evropska komisija želela da postigne uvođenjem ZEPP. Objašnjenja motiva i ciljeva Evropske komisije sadržana su u samom Predlogu.¹⁵ Osnovne ideje će biti ukratko izložene u tekstu koji sledi.

Evropska komisija je mišljenja da razlike u pravnim režimima ugovornog prava predstavljaju prepreku trgovini između zemalja članica jer destimulišu kako trgovce (posebno mala i srednja preduzeća) tako i potrošače od prekogranične trgovine usled: a) neizvesnosti sa kakvim specifičnostima ugovornog prava će se susresti u drugoj državi, b) troškova neophodnih radi upoznavanja sa stranim pravom i prilagođavanja ugovora u tom smislu i v) troškova upoznavanja sa prinudnim odredbama za zaštitu potrošača u određenoj zemlji koje ne mogu biti derogirane izborom drugog prava usled dejstva člana 6 Rim I uredbe.

Uzdržavanje od prekogranične trgovine ima za posledicu značajno sužavanje izbora koji se nudi potrošačima širom EU, a konkretan iznos izgubljenog prekograničnog prometa Evropska komisija procenjuje na desetine milijardi evra godišnje. Kao ilustraciju Evropska komisija dalje navodi istraživanja koja pokazuju da su potrošači koji kupuju preko interneta često u nedoumici u pogledu toga koja prava imaju kao potrošači ako kupuju iz druge zemlje. Česta je situacija da proizvode ne mogu uopšte da kupe jer mnoge internet prodavnice ne podržavaju više zemalja EU, upravo zbog nesprenosti da se prodavci prilagode eventualnim zahtevima prava zaštite potrošača u konkretnoj zemlji odakle potrošač kupuje.

Uključivanje malih i srednjih preduzeća (eng. *small and medium enterprises* – SMEs, MSP) koja ZEPP posebno definiše,¹⁶ rezultat je shvatanja EK da su ova preduzeća u značajno težem finansijskom položaju u pogledu već pomenutih dodatnih troškova prekogranične trgovine i da je stoga njihov položaj

¹⁵ Predlog, str. 2-21.

¹⁶ U članu 7 Uredbe navodi se da je MSP trgovac koji zapošljava manje od 250 ljudi i ima godišnji obrt manji od 50 miliona evra ili stanje godišnjeg finansijskog izveštaja manje od 43 miliona evra (ili protivvrednosti u odgovarajućoj domaćoj valuti).

opravdano izjednačiti sa položajem potrošača. Ovo izjednačavanje položaja nije prošlo bez kritika u akademskim krugovima.¹⁷

Način na koji EK planira da prevaziđe ove teškoće je sa pravopolitičkog aspekta jednostavan i jasan. Sa čisto pravnog stanovišta, kako ćemo videti, nije lako ostvariv. ZEPP je zamišljen kao autonoman zakonik koji reguliše sva bitna pitanja vezana za ugovor (od predugovorne faze pa do prestanka) između trgovca i potrošača, odnosno trgovca i MSP i sadrži odredbe kako opšteg dela ugovornog prava, tako i posebni deo. Posebnim delom se regulišu ugovor o prodaji, snabdevanju digitalnim sadržajem i usko definisani i sa ovim ugovorima povezani ugovor o delu. Povrh svega, ZEPP sadrži ono što EK smatra kompletnom regulativom prava potrošača na vrlo visokom nivou. Prema zamisli EK odabirom ZEPP isključuje se bilo kakva primena nacionalnog prava zaštite potrošača zemlje kupca. Po idealnom scenariju, trgovac koji koristi ZEPP u svim svojim prekograničnim poslovima ne bi više u načelu morao da istražuje ni ugovorno ni pravo zaštite potrošača svake zemlje gde namerava da posluje. Naravno, mnoga pitanja ostaju van domašaja ZEPP i stoga nužno moraju biti regulisana nekim merodavnim nacionalnim pravom. Stav EK je da su ona pitanja koja su u domenu ZEPP-om ujedno i najbitnija u svakodnevnom poslovanju i da će tako potreba za primenom ostalih (nacionalnih) propisa biti smanjena, ako ne i eliminisana.

U kontekstu težnji EK da ZEPP učini što autonomnijim instrumentom posebno je zanimljivo ukazati na odredbu člana 4. ZEPP koja propisuje da se rešenje nekog pitanja koje spada u okvir ZEPP, ali nije izričito regulisano u njemu, ima rešiti isključivo na osnovu principa na kojima je ZEPP zasnovan, a nikako na supsidijarnoj primeni nacionalnog prava koje bi inače bilo merodavno. Ovo je inače bitno drugačije rešenje od pravila Bečke konvencije¹⁸ i predstavlja zapravo povratak na Haške uniformne zakone.¹⁹ Ostaje da se vidi da li će ovo rešenje ostati u neizmenjenom obliku do eventualnog konačnog usvajanja ZEPP. Ako bude usvojeno biće vrlo zanimljivo videti kreativnost sudova u praksi, jer se iznalaženje principa na

¹⁷ Videti skepticizam u pogledu široke upotrebe od strane MSP kod G. Low, *Will firms consider a European optional instrument in contract law?*, *European Journal of Law and Economy* 33(3)/2012, str. 538-539.

¹⁸ Član 7(2) UN Konvencije o ugovorima u međunarodnoj prodaji robe („Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori“, br. 10/1 1984).

¹⁹ Član 17 Konvencije o jednoobraznom zakonu o međunarodnoj prodaji robe iz 1964. godine, dostupno na adresi: <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm>, 10.12.2012.

kojima se zasnivaju međunarodne konvencije pokazalo kao kontroverzno u praksi.²⁰

U narednim odeljcima analiza će biti usmerena na to na koji način Predlog predviđa da navedeni ciljevi budu postignuti i posebno na to kakvi se problemi očigledno mogu javiti u pogledu rešenja usmerenih ka autonomnosti i jednoobraznosti primene ZEPP. Generalna ocena koja se može dati je da su predložena rešenja u značajnoj meri manjkava i nedovoljno promišljena i da će ako budu usvojena u sadašnjem obliku verovatno dovesti do ozbiljnih problema u primeni.

PRAVNA PRIRODA ZEPP I ODNOS PREMA MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

U toku pripremnog rada na izradi ZEPP namera koja se uglavnom pominjala je bila da će ZEPP predstavljati novi, zasebni "28. režim" prava u Evropi (uz 27 nacionalnih prava država članica) i kao takav biti dostupan kao merodavno pravo u smislu pravila međunarodnog privatnog prava. Takva ideja nije opstala do kraja. To se može smatrati očekivanim s obzirom da, između ostalog, ovakav nenacionalni pravni režim ne bi mogao biti izabran u skladu sa pravilima Rim I uredbe kao merodavno pravo, niti bi se uopšte i moglo misliti o izbegavanju primene člana 6 te uredbe u pogledu zaštite potrošača.²¹

Rešenje koje predlaže Komisija bitno je drugačije i u mnogo čemu jedinstveno. Predlog Uredbe predviđa da će ZEPP biti "drugi nacionalni režim ugovornog prava" za pitanja koja su njime regulisana i koji koegzistira sa dotada postojećim pravom pojedine države članice. Umesto 28. režima, uvodi se 27 "drugih režima". Izričito se navodi da izbor ZEPP ne predstavlja izbor merodavnog prava u smislu međunarodnog privatnog prava, niti da se predloženom Uredbom u bilo kom delu menjaju Rim I i/ili Rim II uredba.²² To znači da je za konkretan ugovor uvek merodavno neko nacionalno pravo, a u okviru tog prava ugovorne strane mogu izabrati ZEPP kao merodavni režim i time isključiti primenu "redovnog" režima ugovornog prava. ZEPP

²⁰ U pogledu Bečke konvencije videti, na primer, J. Lookofsky, *Walking the Article 7(2) Tightrope between CISG and Domestic Law*, *Journal of Law and Commerce* 25/2005-26.

²¹ Za detaljnije objašnjenje videti G. Rühl, *The Common European Sales Law: 28th Regime, 2nd Regime or 1st Regime?*, *Maastricht European Private Law Institute Working Paper* 2012/5, dostupno na adresi: <http://ssrn.com/abstract=2025879>, 7.4.2012, str. 5-10.

²² Predlog, str. 6 i Recital 10.

mora uvek biti eksplicitno izabrano i ne može se primenjivati implicitno ili prema sopstvenim odredbama o oblasti primene poput drugih zakonskih akata.²³ Dalje, prema odredbi člana 11. predložene Uredbe, kada do ovog izbora ZEPP dođe, sva pitanja u materiji koju obuhvata ZEPP isključivo moraju biti rešena primenom pravila u njemu sadržanim. Ovo je zapravo pokušaj da se isključi primena nacionalnih pravila zaštite potrošača u zemljama članicama EU i tako ostvari jedan od ključnih ciljeva EK - da trgovci više ne budu opterećeni prilagođavanjem različitim režimima prava zaštite potrošača.

Međutim, predlog u sadašnjem obliku je: a) u koliziji sa rešenjima člana 6 Rim I uredbe, b) u koliziji sa članom 9 iste uredbe i v) ozbiljno manjkav u slučaju kada je druga ugovorna strana van EU - što inače ZEPP dopušta.²⁴ Blíže ćemo analizirati svako od ova tri pitanja.

1. Kolizija sa članom 6 Rim I uredbe

Zanimljivo je videti kako je EK zamislila prenebregavanje odredbi člana 6 Rim I uredbe. Ovaj član u stavu 2. sadrži imperativno pravilo da u slučaju ugovora u kome je jedna ugovorna strana potrošač, i ispunjeni su uslovi stava 1,²⁵ izbor nekog drugog merodavnog prava umesto prava zemlje potrošača ne može lišiti potrošača zaštite koju mu pružaju prinudni propisi u oblasti prava zaštite potrošača u njegovoj matičnoj zemlji. To u praksi znači da se na taj ugovor primenjuje mešavina izabranog prava i tih prinudnih propisa. Ovakvu kombinaciju pravnih pravila EK je htela da izbegne po svaku cenu i u tom cilju je ponudila sledeću pravnu konstrukciju: kada je izabran ZEPP, nezavisno od toga koje je nacionalno pravo izabrano pored, prinudni propisi zaštite potrošača ne mogu se primeniti jer je ZEPP istovremeno i deo potrošačevog matičnog prava, a uz to mu pruža i vrlo visok nivo zaštite, te za primenu prinudnih propisa praktično nema mesta.²⁶ Zapravo, sugeriše se da je izbor ZEPP u isto vreme izbor ZEPP i u jednom (trgovčevom ili nekom trećem) i u drugom (potrošačevom) pravu tako da je potrošač i pod zaštitom prava koje je identično njegovom u pogledu jedino bitnog režima - drugog

²³ Članovi 3. i. 8. predložene Uredbe.

²⁴ O odnosu, prednostima i manama ova dva instrumenta videti Law Commission Advice, str. 95-102.

²⁵ Ovi uslovi se odnose na to da trgovac aktivno usmerava svoje poslovanje ka zemlji potrošača.

²⁶ Predlog, str. 6, Recitali 10-12. Za više videti S. Whittaker, *op. cit.*, str.19-21.

ugovornog režima koji ustanovljava ZEPP. Prethodno postojeći ("prvi") režim potrošačevog nacionalnog prava se s pravnog aspekta jednostavno ignoriše u pogledu pitanja koje reguliše ZEPP, a dodatno opravdanje za takav postupak EK nudi u (prilično optimističkom) viđenju da s obzirom na visok nivo zaštite koja se pruža potrošačima redovni režim ionako ne bi imao šta više da ponudi u sadržaju svojih prinudnih propisa.

I pored relativne šturosti objašnjenja koje je EK ponudila u Predlogu, moguće je raščlaniti dva elementa u argumentaciji EK zašto se na ZEPP ne bi primenjivalo pravilo člana 6 (2) Rim I uredbe. Prvi element je čisto pravni, u smislu da prema stavu komisije nema nikakvih pravnih problema da izbor ZEPP jednostavno u potpunosti nadvlada bilo kakvu drugu odredbu konkretnog nacionalnog prava, a sve pod štitom ideje da ZEPP zapravo i jeste to nacionalno pravo s obzirom na iznenadnu "transformaciju režima" koju nacionalno pravo doživljava kada je ZEPP izabran. Drugi element je više zasnovan na uporednopravnom viđenju – tvrdnja komisije je, da se zaključiti, da sve i da se u potpunosti prihvati pravilo člana 6 (2) Rim I uredbe, ono je praktično irelevantno. Ni u jednom pravu članica EU, smatra komisija, nema odredbi koje nadmašuju zaštitu koju pruža ZEPP - te stoga nema ni odredbi koje bi pretendovale da se kao prinudne primene u zaštiti potrošača. Nažalost, ni jedan od dva isprepletana pravca argumentacije nije dovoljno uverljiv da bi izdržao ozbiljnu kritičku analizu.

Krenimo redom. Stav da strane izborom ZEPP mogu jednostavno njime u potpunosti zameniti nacionalno pravo u domenu koji ZEPP reguliše je apsolutno protivan kako tekstu tako i cilju zbog kojeg je član 6 Rim I uredbe uopšte i donet u takvom obliku. Jednostavno, cilj da potrošač izborom nekog drugog prava ne bude u goreem položaju nego po svom matičnom pravu nužno ostaje isti sve i da je to drugo pravo nastalo od strane evropskih institucija. Pokušaj da se to zaobiđe idejom da je ZEPP zapravo u neku ruku izbor dva prava u isto vreme, pri čemu prethodno postojeće pravo matične zemlje potrošača volšebno u potpunosti biva zamenjeno sa ZEPP u oblasti koje reguliše je ne samo dosad nezabeležena pravna konstrukcija već je i neodrživa jer je u potpunoj suprotnosti sa konceptom prinudnih propisa i celovitog shvatanja jednog pravnog sistema. Od strane pobornika, očigledni nedostaci u pravnom rezonovanju koje ovakav predlog sadrži maskiraju se idejom da je ZEPP jedan sui generis koncept i da ga kao takvog treba bespogovorno prihvatiti, verovatno zarad ostvarenja korisnih ciljeva kojima

se teži.²⁷ Drugi autori, možemo reći i realniji, sasvim otvoreno ukazuju na manjkavosti i na pravnu nesigurnost koja proističe iz predloga u ovakvom obliku.²⁸

Rešenje ovih pravnih dilema moglo bi biti shvatanje da bi Uredba kao *lex posteriori* jednostavno izmenila Rim I uredbu i isključila primenu člana 6 (2) kada je ZEPP izabrano. U ustavnopravnom smislu prepreka za to nema jer su oba instrumenta istog nivoa pravne snage. Ostavivši zasad na stranu pitanje pravopolitičke opravdanosti ovakvog rešenja kojim se potencijalno smanjuju prava potrošača, ni sa čisto pravnog aspekta ovakvo shvatanje nije opravdano jer, kao što je već navedeno, sam Predlog izričito propisuje da se njime ne menjaju niti u bilo kom delu derogiraju Rim I i Rim II uredbe. Dakle, jedino što ostaje je prilično neuverljivo pravno manevrisanje EK u pokušaju da se izbegne član 6 Rim I uredbe.

Nije uverljivija ni teza da je ZEPP toliko potpun u pogledu pravne zaštite potrošača da nijedan drugi nacionalni pravni sistem zemalja članica ne bi imao šta dodatno da ponudi. Iako je nivo zaštite potrošača u ZEPP visok, tvrdnja da nema još povoljnijih odredbi za potrošače jednostavno nije tačna. Kako navodi doktrina, ZEPP u izvesnom broju segmenata zaštite potrošača zaista predstavlja vrhunac ali drugi "vrhovi" zaštite nisu dostignuti.²⁹ Ovo opovrgava tvrdnje EK sadržane u Predlogu o praktičnoj beznačajnosti člana 6 Rim I uredbe.

Čak i da se ostane na tome jasno je da je EK podložna kritici, ali se problemi u pogledu pravne zaštite potrošača tu ne završavaju. Pravna osnova koju je EK predložila za donošenje ZEPP je član 114. Sporazuma o funkcionisanju Evropske unije,³⁰ konkretno stav 1. koji ovlašćuje donošenje akata od strane Evropskog parlamenta i Saveta u cilju aproksimacije prava država članica a sve zarad ustanovljenja i funkcionisanja unutrašnjeg zajedničkog tržišta. Na

²⁷ M. Hesselink, *op. cit.*, str. 3, 6-7.

²⁸ S. Whittaker, *op. cit.*, str. 20; G. Rühl, *op. cit.*, str.10-11.

²⁹ E. Clive, Roundtable at the Maastricht University Brussels Campus, dostupno na adresi: <http://www.law.ed.ac.uk/epln/blogentry.aspx?blogentryref=8824>, 10.12.2012; G. Rühl, *op. cit.*, str. 11.

³⁰ Predlog, str. 8; Tekst sporazuma dostupan je na adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:en:PDF>, 10.12.2012.

stranu debate o tome da li ovaj član uopšte može biti ispravan pravni osnov,³¹ ono što je ovde od značaja je stav 3. istog člana koji zahteva od EK da u svojim predlozima akata ovim telima koji se tiču između ostalog i zaštite potrošača - obavezno polazi od visokog nivoa zaštite uzimajući pritom u obzir sva nova dešavanja na određenom polju. EK predlogom koji od početka ne sadrži sve najviše postojeće standarde, a pritom teži da onemogući i primenu novijih i/ili boljih rešenja u slučaju izbora ZEPP krši pomenuti stav i time podriva osnove da ovaj instrument uopšte bude i donet.

Poseban problem ovakvog predloga EK je i to što sve i da su navodi o visini standarda zaštite potrošača tačni u trenutku eventualnog usvajanja Uredbe, to ne znači da bi takva situacija nužno ostala u budućnosti. Sasvim je moguće i očekivano da države članice dalje unapređuju pravo zaštite potrošača, posebno imajući u vidu razvoj novih proizvoda i sadržaja koji mogu zahtevati nove mere i rešenja. Za to vreme ZEPP, što je doduše problem i međunarodnih multilateralnih konvencija, ostaje zamrznut u jednom vremenskom trenutku. EK je ovakav razvoj pokušala donekle da predupredi članom 15. Uredbe koji predviđa obavezu revizije sprovođenja ZEPP i svih relevantnih dešavanja u polju zaštite potrošača kao i obavezu EK da posle 5 godina od početka primene ZEPP Evropskom parlamentu, Savetu i Socijalnom komitetu predstavi detaljan izveštaj u ovom smislu. Izričita obaveza unapređenja i osavremenjavanja ZEPP ne postoji što u praksi znači da je za očekivati da dešavanja na ovom polju budu pod uticajem trenutne političke konstelacije i pravno-političkog usmerenja određenog sastava EK. Sve to opet znači da ako se nacionalna prava budu razvijala brže od ZEPP, što je za očekivati, ZEPP postaje progresivno manje privlačan potrošačima i uz to na udaru udruženja za zaštitu potrošača (što je uostalom već i slučaj)³² a samim tim manje privlačan i trgovcima. To sve umanjuje mogućnost da željeni ciljevi EK budu ostvareni.

U zaključku ovog dela može se konstatovati da Predlog EK ima ozbiljnih pravnih manjkavosti u pokušaju da ostvari jedan od ključnih ciljeva -

³¹ Više o tome M. Hesselink, J. Rutgers, T. de Booy, *The legal basis for an optional instrument on European contract law*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2007/04, Amsterdam, 2007, dostupno na adresi: <http://ssrn.com/abstract=1091119>, 10.12.2012.

³² Videti komentare Evropske organizacije potrošača u BEUC, *Common European Sales Law The Commission's proposal for a regulation (COM(2011) 635 final) - BEUC's preliminary position, 2012*, dostupno na adresi: <http://www.beuc.org>, 10.12.2012.

izbegavanja dejstva člana 6 Rim I uredbe zarad autonomnosti i jednoobraznosti primene ZEPP. O dubljim uzrocima toga i mogućim opcijama koje su pred EK biće više reči u zaključku.

2. Kolizija sa članom 9 Rim I uredbe

Problem kolizije sa članom 6, odnosno protivrečnost između pravila ovog člana i namere EK u pogledu ZEPP, javlja se u sličnom obliku u pogledu člana 9 Rim I uredbe. Ovaj član reguliše primenu pravila javnog poretka čija je osnovna karakteristika da se primenjuju u svim situacijama u kojima je u pitanju očuvanje osnovnih političkih, društvenih i ekonomskih načela jednog pravnog poretka, nezavisno od normi nekog drugog izabranog prava.³³ U pogledu ZEPP mogu se identifikovati dva problema, jedan više a drugi nešto manje očigledan.

Prvo, jasno je da bi apsolutno doslovna primena člana 11. Predloga negirala državama članicama mogućnost da primene norme javnog poretka u pitanjima koje reguliše ZEPP. Iako je tačno da se ove norme javnog poretka imaju primeniti samo u izuzetnim slučajevima, što potvrđuje i sama Rim I uredba,³⁴ sasvim je jasno da javni poredak ostaje vrlo korisna krajnja mera koje nijedan pravosudni sistem ne bi bio spreman lako da se odrekne. Stoga je i teško zamislivo da bi Uredba, sve da je takva zamisao EK i postojala, mogla da dovede do tako radikalnog menjanja i ograničavanja prava država članica. Pritom treba imati i dalje u vidu da Predlog deklarativno ostavlja Rim I uredbu u potpunosti na snazi. Kao ispravan zaključak se zato nameće da pravo država, odnosno njihovih sudova, da primenjuju norme javnog poretka ostaje netaknuto.

Iz toga proizlazi još jedna značajna potencijalna poteškoća za sprovođenje zamisli o potpuno jednoobraznoj primeni ZEPP, koja na prvi pogled nije toliko očigledna ali se jasnije sagledava kada se prethodni zaključak o normama javnog poretka posmatra u kombinaciji sa pitanjima koja po samom ZEPP ostaju izvan domašaja ovog instrumenta.³⁵ Ovde je od posebnog značaja pitanje nelegalnosti i nemoralnosti (eng. *illegality and immorality*) ugovora, koje ostaje da bude rešavano prema nacionalnom pravu.

³³ Za više o normama javnog poretka videti T. Varadi *et al*, *Međunarodno privatno pravo*, 2008, str. 151-163.

³⁴ Rim I uredba, Recital 37.

³⁵ Predlog, Recital 27.

Ovo je zapravo područje gde norme javnog poretka upravo imaju veliki značaj što logično otvara mogućnost sudovima da ekstenzivnim tumačenjem koje su to norme javnog poretka a u pogledu pitanja nelegalnosti i nemoralnosti ipak sprovede neke od prinudnih propisa za zaštitu potrošača, čiju bi primenu EK eventualno htela da suzbije. Opasnost po zamisli o jednoobraznoj primeni je jasna – sve i da ideja EK o neprimenjivanju člana 6 (2) uspe, ostaje realna mogućnost da se norme o zaštiti potrošača ponovo jave kroz član 9. Sasvim je moguće da će u sudovima članica EU, koje su posebno okrenute ka maksimalnoj zaštiti potrošača, norme o njihovoj zaštiti biti smatrane kao fundamentalne za očuvanje javnog poretka - iako to možda u redovnom toku stvari i ne bi bio slučaj da ZEPP ne pokušava da zaobiđe član 6 Rim I uredbe.

Čini se da ne postoji čisto pravna mogućnost da se nešto ovakvo spreči a da ne dođe do isuviše dubokog zadiranja u prava država članica EU. Stoga EK rešenje izgleda vidi u potenciranju stava da se član 9 ima primenjivati samo izuzetno, uzdajući se u to da su norme o zaštiti potrošača u ZEPP zaista toliko usavršene da nacionalni sudovi neće dolaziti u iskušenje da posežu za normama javnog poretka. Zanimljivo je videti kako EK insistira na doslovnoj primeni Rim I uredbe (i to ne članova, već recitala) u pogledu jednog člana (člana 9), dok s druge strane zastupa nemušto zaobilazjenje drugog člana (člana 6).

3. Problemi kada je jedna ugovorna strana van EU

Kako je već i navedeno osnovna ideja EK je da se izbor ZEPP vrši u okviru nekog prava od država članica EU. To pravo reguliše ostala pitanja vezana za pravni odnos. Do tog prava neke od zemalja članica dolazi se bilo autonomijom volje ugovornih strana bilo primenom pravila MPP. Problem nastaje kada se uzme u obzir to da je namera EK da ZEPP bude dostupan ugovornim stranama i kada je samo jedna od njih iz države članice EU.³⁶ U tom slučaju potrebno je analizirati kakvi problemi mogu nastati u pogledu situacija kada su obe ugovorne strane trgovci i kada je jedna od strana potrošač.

Kada su obe strane trgovci, sasvim je moguće zamisliti situaciju u kojoj je prodavac iz zemlje van EU a kupac MSP iz EU, pri čemu su se strane dogovorile o primeni ZEPP ali nisu pritom utvrdile i merodavno pravo za

³⁶ Član 4(2) i (3) Uredbe, Recital 14.

ugovor, smatrajući možda da je poziv na ZEPP dovoljan. U tom slučaju, i prema pravilima Rim I uredbe kao i Haških konvencija o pravu koje se primenjuje na ugovore o međunarodnoj prodaji robe iz 1955. i 1986. godine, merodavno pravo za ugovor je pravo činioca karakteristične prestacije.³⁷ To je u ovom slučaju prodavac, te je merodavno pravo pravo neke zemlje van EU, na primer srpsko. Osnovna posledica je da u takvoj konstelaciji ZEPP nije nikakav "drugi ugovorni režim" jer ZEPP nije deo srpskog prava. Jednostavno, prema samom ZEPP, nema mogućnosti da ono bude primenjeno u zamišljenom obimu. Obim u kome će ZEPP biti relevantan isključivo zavisi od srpskog prava i spremnosti da mu se prizna status izabranih uslova i odredbi ugovora, koje bez izuzetka ostaju podložne primeni svih prinudnih propisa srpskog prava. U pogledu srpskog prava ovo možda i ne bi predstavljalo preveliki problem s obzirom na pripadnost našeg prava evropskoj pravnoj tradiciji, ali je više nego moguće uvideti do kakvih problema to može dovesti ako je merodavno pravo na primer kinesko ili pravo neke od zemalja šerijatskog prava. U svakom slučaju, ishod u kome ZEPP gubi svoju zamišljenu pravnu snagu i svodi se na nivo izabranih ugovornih pravila predstavljao bi neprijatno iznenađenje za trgovce koji bi se za njega opredelili.

Postoje u tom smislu shvatanja, ne bez osnova, da bi izbor ZEPP u isto vreme trebalo da označava i izbor od strane stranaka prava koje ZEPP daju punu pravnu snagu, pre svega prava zemlje kupca.³⁸ Ono što je jasno je da je prema sadašnjem predlogu tako nešto neostvarivo. Jedna od opcija je da se u tom smislu izričito promeni Rim I uredba, što nije trenutno pravno-politički realno, a i dalje ne rešava problem sa Haškom konvencijom iz 1955. godine. Druga moguća opcija je da sudovi svih zemalja pred kojima bi se vodili sporovi vezani za ZEPP prihvate u ovakvim situacijama shvatanje o implicitnom izboru zemlje kupca, što se takođe čini kao krajnje neizvesno. Treća i najrealnija opcija bi bila da se u sam ZEPP unese odredba kojom se u ovakvim situacijama smatra da je izabrano pravo zemlje kupca, te bi tako ugovorne strane autonomijom volje - izborom ZEPP - istovremeno birale i pravo zemlje kupca.

³⁷ Više o ovome, T. Varadi *et al*, *op. cit.*, str. 391-392.

³⁸ U tom smislu G. Cuniberti, *Common European Sales Law and Third State Sellers*, dostupno na adresi: <http://conflictoflaws.net/2012/common-european-sales-law-and-third-state-sellers/>, 10.12.2012.

Ukoliko se kao strana u ugovoru nađe kupac potrošač, situacija se dodatno komplikuje kada se primenjuje Rim I uredba. Haška konvencija ovde nije relevantna jer ne sadrži posebne odredbe o potrošačima i u tom slučaju prethodna analiza u potpunosti ostaje na snazi. Problematična situacija je u ovom slučaju kada je kupac (tj. potrošač) u zemlji van EU. Ukoliko se primenjuje član 6 Rim I uredbe, dolazi se opet do prava koje je van EU i stoga ZEPP opet ne može imati zamišljenu pravnu snagu, što nas vraća na gore rečeno u pogledu ugovora između trgovaca. Ono što bi trebalo imati na umu je da ukoliko to želi da se izbegne potrebno obrnuti pretpostavku koja bi mogla da važi u slučaju ugovora između trgovaca - pretpostavljeno merodavno pravo bi trebalo da bude pravo prodavca.

S druge strane, dodatni problem je što ovde i u slučaju da je izričito izabrano pravo države članice EU uz izbor ZEPP i time ispunjen uslov za "punu" primenu ZEPP, strane nikako ne mogu zanemariti pravo države porekla potrošača. Fikcija da je ZEPP u isto vreme izabran i u jednom i u drugom pravu sada ne može nikako biti primenjena, a slično je i sa pretpostavkom o tome da je ZEPP "isti ili bolji" od zaštite koja se trenutno nudi u pravima zemalja članica EU. Dakle, ideja o potpunoj autonomiji i jednoobraznoj primeni ZEPP ni teorijski ne može da bude ostvarena kada su u pitanju potrošači iz zemalja van EU. Naravno, sasvim je legitimno reći da to i nije bio primarni cilj EK, ali smatramo da bi onda bilo sasvim uputno naglasiti u Uredbi da korisnici ZEPP ne mogu očekivati takav rezultat. Sadašnji tekst Predloga, kao i prateća objašnjenja EK, ovu bitnu činjenicu uopšte ne ističu.

Zaključak

U pogledu odnosa sa pravilima međunarodnog privatnog prava i zamisli kako bi ZEPP trebalo da ostvari predviđenu autonomnost i jednoobraznost u primeni na nivou EU konačni zaključak je da trenutni Predlog ima ozbiljnih manjkavosti. Pokušaj da se izbegne puna primena člana 6 Rim I uredbe izveden je pravno "nečisto", tako da bi se u sadašnjem obliku verovatno suočio sa neuspehom u praksi, odnosno divergentnom sudskom praksom u zemljama članicama EU. Može se pretpostaviti da bi u nekim zemljama prevladala potpuna primena postojećeg prava, što bi značilo i primenu prinudnih propisa u materiji zaštite prava potrošača. S druge strane, u nekim zemljama bi verovatno bila data veća težina namerama i željama EK, pa bi ZEPP bio primenjivan kako je Predlogom zamišljeno.

Slično je i sa članom 9 Rim I uredbe. Iako je jasno da se ni u jednoj zemlji sudovi ne bi odrekli primene normi javnog poretka (ni EK to ne očekuje), opasnost divergentne sudske prakse ostaje u oblasti tumačenja "nelegalnosti i nemoralnosti" ugovora, odnosno spremnosti sudova da u ove pojmove unesu

štošta od sopstvene pravne tradicije i sopstvenih shvatanja, kao i da uvedu dodatnu zaštitu potrošača zaobilaznim putem. Konačno, rešenja u pogledu situacija kada je jedna od ugovornih strana van EU su jednostavno nedovršena i potrebna im je dodatna razrada i dopuna.

Razlozi ovih manjkavosti mogu se, prema našem mišljenju, tražiti u dva pravca. Prvi je činjenica da je teško pomiriti nameru EK da se pravnom uniformnošću olakša poslovanje poslovnih subjekata sa već izgrađenim pravom zaštite potrošača na nivou EU i država članica. U Predlogu EK akcenat je stavljen na to da se trgovcima neposredno olakša poslovanje, a da potrošačima posredno bude bolje usled planiranog povećanja mogućnosti izbora i konkurencije, što bi trebalo da usledi kao posledica usvajanja ZEPP i to uz visok nivo zaštite koji se nalazi u njegovim odredbama. Takav akcenat nije u potpunom skladu sa neposrednom maksimalnom zaštitom potrošača kroz omogućavanje da potrošač uvek bude pod eventualno potpunijom zaštitom svog nacionalnog prava. Kada je u izboru između ove dve opcije tas pretegnuo na prvu opciju onda je takav izbor trebalo sprovesti do kraja i na pravnotehničkom planu, što nije učinjeno. Mišljenja smo da EK ipak na kraju, i pored zalaganja za izbegavanje apsolutno maksimalne zaštite potrošača zarad nešto drugačijeg koncepta, nije imala pre svega političke hrabrosti da to otvoreno izrekne i potpuno sprovede u Predlogu. Otud se mogu naći netačne tvrdnje o tome da je ZEPP apsolutno najviši standard zaštite potrošača ili prenategnute pravne konstrukcije kojima se pokušavaju izbeći neke odredbe Rim I uredbe bez njenog menjanja.

Drugi razlog koji može objasniti pre svega neke pravnotehničke nedorečenosti je činjenica da je EK telo predvođeno političarima sa vremenski ograničenim mandatom i izraženom željom da za svog mandata ostave nešto opipljivo, što bi ih pak kasnije preporučilo za novi mandat ili neku novu poziciju u briselskoj administraciji. Takođe, kako je autor ovih redova bio često u prilici da čuje od profesora povezanih sa projektima EK na kodifikaciji građanskog prava, počelo je ozbiljno da se postavlja pitanje šta će biti sa projektom (pre svega sa DCFR) u koji su uložena ne baš beznačajna budžetska sredstva. I zbog jednog i zbog drugog razloga čini se da je pritisak da Predlog izađe što pre bio jak. Može se sa sigurnošću reći da je i ovo uticalo na krajnji kvalitet predloženih rešenja.

Iako to verovatno nije politički uputno, najbolji predlog koji bi se mogao dati EK sa pravnog stanovišta u pogledu pitanja obrađenih u ovom radu je da nedvosmisleno i do kraja sprovede zamisao koju je imala od početka, ako želi da izbegne manjkavosti. To bi konkretno značilo da bi u paketu sa Predlogom trebalo promeniti i Rim I uredbu tako što bi se izričito navelo da se odredbe

člana 6(2) ne odnose na slučajeve kada je izabran ZEPP. Kako bi se sprečila situacija da to vremenom dovede do opadanja zaštite potrošača koji bi izabrali ZEPP, EK bi morala ozbiljno i dosledno da prati dešavanja na ovom polju i pravovremeno ažurira odredbe ovog instrumenta.

Kvalitet odredbi o zaštiti potrošača i njegovo konstantno unapređivanje bi kao efekat verovatno imalo i suzbijanje iskušenja sudova da sprovode sopstvenu politiku zaštite potrošača preko odredbi člana 9 Rim I uredbe. U takvim situacijama, insistiranje EK na tome da se norme javnog poretka zaista i primenjuju samo u izuzetnim situacijama bi imao puno opravdanje.

Konačno, u pogledu situacije kada je jedna od ugovornih strana van EU, potrebno je pre svega u tekstu Uredbe nedvosmisleno ukazati na to da u određenim situacijama zamišljena autonomija ZEPP ne može biti ostvarena. Pored toga, kako bi se što više izbegle nepoželjne situacije izbora ovog instrumenta u kombinaciji sa pravom zemlje van EU potrebno je dodati pretpostavke da izbor ZEPP istovremeno znači i izbor prava prodavca/kupca (u zavisnosti koji od njih je iz EU), što samo po sebi nije prevelika izmena. Sigurno je daleko lakše ostvariva od prateće izmene Rim I uredbe.

Trebalo bi na kraju reći da prognoze koje se iznose u doktrini u pogledu budućnosti ZEPP često nisu naročito svetle.³⁹ Ipak, za očekivati je da će Predlog, posle toliko uloženog rada i ambicioznih najava EK, ipak biti usvojen u nekoj formi. Kao relativno skoro proglašenom kandidatu za EU, Srbiji ovo pre svega može biti interesantno sa stanovišta usaglašavanja sa pravnim tekovinama (*acquis*) EU. S druge strane, uvid u manjkavosti koje Predlog ZEPP sadrži isto tako može biti vrlo značajan jer, preneto na teren prava u Srbiji, nije sve što dolazi iz EU podobno za nekritičko prepisivanje u pravo Srbije. Naprotiv, u okvirima fleksibilnosti koji se nude pri implementaciji prava EU, trebalo bi svaki transplant dobro i temeljno pretresti.

³⁹ S. Whittaker, *op. cit.*, str. 49-50; M. Loos, *Scope and Application of the Optional Instrument*, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper* No. 2011-14, 2011, dostupno na adresi: <http://ssrn.com/abstract=1890683>, 10.12.2012, str. 29-30.

Velimir Živković, LL.M, MJur (Oxford)*

Several Issues Regarding the Relationship of the Proposal of the Regulation on Common European Sales Law and EU International Private Law

Summary

Creation of a single European Union civil law represents a multi decade long political, legal and academic project. Its newest offspring is the European Commission proposal for the creation of a Common European Sales Law as an optional instrument for trans-boundary conduct of business. Despite this idea having some arguments in its favour, the current proposal is marred by significant legal shortcomings. This article the attention is drawn to the relation of this envisaged instrument and the existing international private law of the EU and problems arising therein. The issues of specific interest are the norms on the application of the consumer's home law, public order and situations when one of the contracting parties is not from the EU. The conclusion lists some of the potential reasons for the shortcomings and makes proposals on how these could be overcome.

Key words: EU Law harmonization - sale - international private law - consumer protection.

* Research Assistant Institute of Comparative Law, Belgrade.

koje predviđa komunitarno pravo.¹² Naročito sporne su situacije koje potpadaju pod treću kategoriju nacionalnih mera koje ulaze u oblast primene prava EEZ/EZ/EU u širem smislu, a o kojima će biti više reči kasnije u radu. U pitanju su mere država članica koje su samo neznatno povezane sa pravom EEZ/EZ/EU.

Stupanjem na snagu Povelje o osnovnim pravima 2009. godine, stvorena je dodatna konfuzija u tumačenju primene propisa EU u oblasti osnovnih prava. Naime, član 51. Povelje je ograničio oblast primene Povelje, kada su u pitanju mere država članica, samo na situacije kada se sprovodi pravo EU. Insistiranjem na tome da se Povelja odnosi samo na situacije "sprovođenja", prava EU, član 51. Povelje je donekle neusaglašen sa Objašnjenjima u kojima se navodi da je Povelja obavezujuća za države članice kada postupaju "u okviru oblasti primene prava EU."

2. ODREĐIVANJE OBLASTI PRIMENE OSNOVNIH PRAVA KAO OPŠTIH PRAVNIH NAČELA

U početku razvoja sudske prakse SP u sferi osnovnih prava, standardi zaštite osnovnih prava, kao opšta načela komunitarnog prava odnosno prava EU, primenjivali su se pri oceni valjanosti i tumačenju mera koje su doneli organi EEZ/EZ/EU, kao i prilikom razmatranja nacionalnih mera država članica, ali jedino kada postupaju u okviru oblasti primene prava EEZ/EZ/EU, kako bi sprovele ili odstupile od određenog prava koje se jemči u poretku EEZ/EZ/EU.¹³ Polje primene osnovnih prava kao opštih pravnih načela vremenom se širilo delovanjem SP tako da je počelo da obuhvata i one nacionalne mere koje na drugi način potpadaju u oblast primene komunitarnog prava.¹⁴

2.1. Kontrola mera organa EU u pogledu usklađenosti sa osnovnim pravima kao opštim pravnim načelima

Na samom početku svog delovanja SP je odbijao da kontroliše kako komunitarne, tako i nacionalne mere u nizu predmeta po pitanju njihove usklađenosti sa osnovnim pravima. Takvo postupanje je pravdano kako

¹² G. Gaja, *op. cit.*, str. 795.

¹³ S. Peers, "The Beneš Decrees and the EU Charter of Fundamental Rights", 12 October, 2009, dostupno na adresi: <http://www.statewatch.org/news/2009/oct/lisbon-benes-decree.pdf>, 12.5.2010, str. 2.

¹⁴ G. Gaja, *op. cit.*, str. 795.